



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 2529-2017/ANCASH
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Prueba suficiente para condenar

Sumilla. La prueba documental como la prueba pericial son contundentes. Denotan un concierto entre el alcalde y los miembros del Comité Especial con el titular de la empresa “Constructora y Servicios Generales Sullana SRL – Consergesul SRL”. De otra forma, no se explican tantas irregularidades, como no permitir la postulación de dos empresas, colocar a una indebidamente sin que hubiera participado, no respetar los tiempos para consolidar la participación de las empresas interesadas, no suspender el procedimiento ante la impugnación, aceptar una carta fianza notoriamente ilegal, y autorizar unos adelantos legalmente inadmisibles. Son indicios graves que articulados entre sí revelan un concierto punible en agravio del Estado y un patente incumplimiento de las funciones públicas. No existe prueba en contrario. La propia resolución del Tribunal Administrativo consigna una irregularidad en la actuación del Comité y del alcalde.

Lima, nueve de octubre de dos mil dieciocho

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR DE ANCASH y por los encausados ERASMO BENITES BERNARDO, CÉSAR LEONCIO MALDONADO PIMENTAL, ABEL GODOFREDO LEÓN BAUTISTA, AMADOR ALMAQUIO RESPICIO FLORIÁN y ARTURO MARTÍN OTERO RAMÍREZ contra la sentencia de fojas mil noventa y dos, de siete de setiembre de dos mil diecisiete, que condenó a Erasmo Benites Bernardo como autor del delito de colusión en agravio de la Municipalidad Distrital de Antonio Raimondi y de las empresas Consorcio Cajacay y Mars Constructora SRL a tres años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el plazo de dos años, dos años de inhabilitación; a César Leoncio Maldonado Pimental, Abel Godofredo León Bautista y Amador Almaquio Respicio Florián como coautores de los delitos de colusión y falsedad ideológica en agravio de la Municipalidad Distrital de Antonio Raimondi y de las empresas Consorcio Cajacay y Mars Constructora SRL y Constructora

Aanaya Hermanos SAC a tres años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el plazo de dos años, dos años de inhabilitación y ciento ochenta días multa; y, a Arturo Martín Otero Ramírez como cómplice del delito de colusión en agravio de la Municipalidad Distrital de Antonio Raimondi a tres años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el plazo de dos años, dos años de inhabilitación y ciento ochenta días multa; asimismo, fijaron en cuarenta mil soles por concepto de reparación civil a favor de la Municipalidad Distrital de Antonio Raimondi y ocho mil soles a favor de cada uno de los demás agraviados; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. *DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATIVA DE LAS PARTES*

PRIMERO. Que la señora Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil ciento cincuenta y seis, de catorce de setiembre de dos mil diecisiete, requirió se aumente las penas impuestas. Argumentó que las penas impuestas son benignas y no proporcionales con el hecho cometido; que se está ante un concurso ideal de delitos, por lo que se aplica la pena más grave, así como el sistema de tercios; que debe subírseles la pena a cinco años y ocho meses de privación de libertad.

SEGUNDO. Que la defensa de los encausados Maldonado Pimentel y Respicio Florián en su recurso formalizado de fojas mil ciento sesenta y cinco, de veinte de setiembre de dos mil diecisiete, instó la absolución de los cargos. Alegó que la intervención de ambos imputados fue acorde con la norma, nunca ingresaron documentos falsos; que no se acreditó el daño causado porque la obra se ejecutó de acuerdo al expediente técnico; que su conducta es atípica.

TERCERO. Que el encausado Otero Ramírez en su recurso formalizado de fojas mil ciento ochenta y nueve, de veintiuno de setiembre de dos mil diecisiete, solicitó la absolución de los cargos. Afirmó que no se demostró la concertación con el alcalde y los miembros del comité, ni la defraudación atribuida; que no existe prueba directa del acuerdo; que no se tuvo en cuenta la resolución número 049-2009-TC-S2; que se cumplió la totalidad del contrato y no se afectó al Estado.

CUARTO. Que los encausados Benites Bernardo y León Bautista en el recurso formalizado de fojas mil ciento setenta y tres, de veintiuno de setiembre de dos mil diecisiete, demandaron la absolución de los cargos. Expresaron que la

pericia con la que quiso probar la concertación carece de validez; que no se demostró la calidad de especialistas de los peritos; que la empresa que objetó la buena pro no era empresa postora; que no está corroborado el cargo de falsedad.

§ 2. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

QUINTO. Que la sentencia de instancia declaró probado lo siguiente:

- A.** El alcalde Benites Bernardo, en el año dos mil siete, designó el Comité de Selección de la obra “Asfaltado de las pistas de la localidad de Raquia – Primera Etapa”, por un valor referencial de un millón ciento ochenta y nueve mil soles, según las bases correspondientes.
- B.** El Comité de Selección estuvo conformado por los encausados Maldonado Pimentel, León Bautista y Respicio Florián. Este comité convocó el proceso de adjudicación directa número 0001-2008-MDAR-CE. Se fijó en las bases que su venta se produciría entre el trece al diecisiete de octubre de dos mil ocho, y la presentación de sobres se produciría hasta el tres de noviembre de dos mil ocho.
- C.** Es del caso, sin embargo, que la buena pro la ganó la empresa “Constructora y Servicios Generales Sullana SRL – Consergesul SRL”, representada por el encausado Otero Ramírez. Esta declaración de la buena pro se efectuó pese a que no se cumplió el cronograma establecido, así como también que en el acto de presentación de propuestas no se respetó la hora de inició, y solo participó la empresa antes mencionada –dos empresas habían mostrado interés en el proceso de adjudicación: Consorcio Cajacay y Constructora Cahuasaqui SAC–, con una propuesta de un millón doscientos cuarenta y ocho mil soles.
- D.** De otro lado, los miembros del Comité introdujeron información falsa en el SEACE pues se consignó que en el acto intervino la empresa Constructora Anaya Hermanos SAC, cuando no lo había hecho. Además, el alcalde encausado, pese a que la empresa Consorcio Cajacay cuestionó la buena pro a la empresa del imputado Otero Ramírez, no suspendió el procedimiento. Asimismo, la empresa “Constructora y Servicios Generales Sullana SRL – Consergesul SRL”, presentó una carta fianza por una empresa no autorizada legalmente, así como se entregó indebidamente un adelanto del sesenta por ciento del monto contratado.

§ 3. DE LA ABSOLUCIÓN DEL GRADO

SEXTO. Que, ahora bien:

- 1.** Con el mérito de las constancias ante el Juez de Paz de Raquia, se acreditó que la Municipalidad se negó a vender las bases de la obra cuestionada, bajo el

argumento de que el tesorero había sido comisionado fuera de la localidad [fojas dieciséis y diecisiete].

2. La empresa Constructora Anaya Hermanos SAC mediante carta de fojas ochenta y uno, de treinta y uno de marzo de dos mil nueve, expresó que no compró las bases de la adjudicación en cuestión y, por tanto, no participó en ese proceso.

3. El trámite interno seguido por el Comité fue objeto de cuestionamiento ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado [fojas cuatro]. El indicado Tribunal Administrativo con fecha nueve de enero de dos mil nueve, desestimó la revisión interpuesta por Consorcio.

4. La pericia contable oficial de fojas doscientos veintidós, de doce de febrero de dos mil diez, ratificada en el acto oral a fojas mil siete, estableció que aparentemente se acogió y respondió a través del SEACE las consultas y observaciones de los dos postores denunciante: Consorcio Cajacay y Constructora Cahuasaqui SAC, pese a que no estaban registrados como tales; que el alcalde no hizo cumplir el cronograma y horario de atención para la venta de las Bases y registro de participantes; que el postor Consorcio Cajacay compró las bases y efectuó el pago respectivo y porque la municipalidad no cumplió con el cronograma y horario de atención por lo que no se le registró como participantes; que el acta de presentación de las propuestas reflejó una iniciación del acto no justificado; que la propia Resolución del Tribunal Administrativo estableció que se siguió el procedimiento pese a la apelación respectiva, que se aceptó una carta fianza de una institución no autorizada por la SBS; que, indebidamente, se entregó a la empresa ganadora un sesenta por ciento del monto del contrato.

SÉPTIMO. Que los encausados han negado los cargos. Insisten en su actuación legal y conforme al procedimiento estipulado. Afirmaron que se presentaron tres postores. Respecto a la demora en el inicio de apertura de sobres, ésta se debió –dicen– por la ausencia del Juez de Paz de Raquia, por lo que se tuvo que convocar al Juez de Paz de Cajacay. El Alcalde imputado alegó ajenidad y desconocimiento de lo realizado por los integrantes del Comité. El encausado Otero Ramírez, titular de la empresa “Constructora y Servicios Generales Sullana SRL – Consergesul SRL”, anotó que todo fue correcto y que el adelanto producido está previsto en la ley. Véase, al respecto, declaraciones de fojas ciento cuarenta y cuatro, ochocientos treinta y cinco, cuarenta y ocho, doscientos ochenta y siete, doscientos noventa y dos, trescientos sesenta y tres y ochocientos treinta y cinco –en sede plenaria guardaron silencio–.

OCTAVO. Que tanto la prueba documental como la prueba pericial son contundentes. Denotan un concierto entre el alcalde y los miembros del Comité Especial con el titular de la empresa “Constructora y Servicios

Generales Sullana SRL – Consergesul SRL”. De otra forma, no se explican tantas irregularidades, como no permitir la postulación de dos empresas, colocar a una indebidamente sin que hubiera participado, no respetar los tiempos para consolidar la participación de las empresas interesadas, no suspender el procedimiento ante la impugnación, aceptar una carta fianza notoriamente ilegal, y autorizar unos adelantos legalmente inadmisibles. Son indicios graves que articulados entre sí revelan un concierto punible en agravio del Estado y un patente incumplimiento de las funciones públicas. No existe prueba en contrario. La propia resolución del Tribunal Administrativo consigna una irregularidad en la actuación del Comité y del alcalde.

El concierto punible generó una afectación al tesoro público, al impedir la participación de otras empresas –que permitiera una mejor perspectiva económica y funcional–, aceptar una carta fianza impropia y pagar adelantos indebidos. El fraude al Estado es patente.

NOVENO. Que, respecto de la pena impuesta, en relación al delito de falsedad ideológica, que concurre en concurso ideal con el de colusión, las reglas del artículo 48 del Código Penal, en concordancia con los artículos 384, originario, y 428 del citado Código, permiten un marco punitivo como el fijado por el Tribunal Superior. Además, como el recurso proviene de la Fiscalía Superior, prima la posición procesal de la Fiscalía Suprema en virtud del principio institucional de jerarquía –que en el presente caso no colida con el principio superior de legalidad, pues se encuentra dentro de los parámetros legales–.

DECISIÓN

Por estos motivos, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil noventa y dos, de siete de setiembre de dos mil diecisiete, que condenó a ERASMO BENITES BERNARDO como autor del delito de colusión en agravio de la Municipalidad Distrital de Antonio Raimondi y de las empresas Consorcio Cajacay y Mars Constructora SRL a tres años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el plazo de dos años, dos años de inhabilitación; a CÉSAR LEONCIO MALDONADO PIMENTEL, ABEL GODOFREDO LEÓN BAUTISTA y AMADOR ALMAQUIO RESPICIO FLORIÁN como coautores de los delitos de colusión y falsedad ideológica en agravio de la Municipalidad Distrital de Antonio Raimondi y de las empresas Consorcio Cajacay y Mars Constructora SRL y Constructora Anaya Hermanos SAC, a tres años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el plazo de dos años, dos años de inhabilitación y ciento ochenta días multa; y, a ARTURO MARTÍN OTERO RAMÍREZ como cómplice del delito de colusión en agravio de la Municipalidad Distrital de Antonio Raimondi a tres años de pena privativa de



libertad, cuya ejecución se suspende por el plazo de dos años, dos años de inhabilitación y ciento ochenta días multa; asimismo, fijaron en cuarenta mil soles por concepto de reparación civil a favor de la Municipalidad Distrital de Antonio Raimondi y ocho mil soles a favor de cada uno de los demás agraviados; con lo demás que al respecto contiene. **DISPUSIERON** que el Tribunal Superior de origen remita la causa al órgano judicial competente para se inicie la ejecución procesal de esta sentencia condenatoria. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CSM/amon